

L.dz.002/2016

Warszawa, 15 stycznia 2016 r.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Departament Własności Intelektualnej i Mediów

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

00-071 Warszawa

Szanowni Państwo,

przesyłam stanowisko Stowarzyszenia Kreatywna Polska w sprawie Komunikatu Komisji Europejskiej z dnia 9 grudnia 2015 r. *„W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego”* opublikowanego w związku z projektem Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści.

Wstęp

Niniejsze stanowisko stanowi odpowiedź Stowarzyszenia Kreatywna Polska na umieszczone na stronie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego zaproszenie do składania opinii i stanowisk w sprawie komunikatu Komisji Europejskiej *„W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego”* w związku z projektem Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści (dalej jako: „Rozporządzenie”).

Pomimo niewielkiej objętości planowanego Rozporządzenia, ma ono doniosłe znaczenie dla funkcjonowania większości podmiotów sektora kreatywnego. O ile Rozporządzenie to zostałoby uchwalone w proponowanym brzmieniu, zakwestionowałoby ugruntowaną w międzynarodowym systemie prawnym zasadę terytorialności praw autorskich poprzez pozbawienie jej praktycznego znaczenia. Przyczyny i cele uzasadniające omawianą inicjatywę ustawodawczą opierają się na błędnym założeniu, że prawo autorskie uniemożliwia rozwój rynku cyfrowego i odbiera konsumentom możliwość

dostępu do szeregu usług online. Planowana zmiana zarówno co do zasady, jak i w wielu szczegółowych kwestiach, budzi zasadnicze obawy sektora kreatywnego, które przedstawiamy poniżej.

Komisja jedynie ubocznie wspomina o wpływie planowanych zmian na całość branży treści cyfrowych, zakładając, że planowana regulacja będzie w największym stopniu dotyczyła sektora audiowizualnego. Jesteśmy jednak przekonani, że planowane Rozporządzenie może naruszyć równowagę w wielu sektorach kreatywnych.

Stowarzyszenie Kreatywna Polska jest głęboko zaniepokojone planowaną reformą, głównie z tego powodu, że zmiany te negatywnie odczują przede wszystkim uczestnicy rynku polskiego, jako rynku o stosunkowo małym potencjale. Planowane zmiany mogą spowodować marginalizację polskiego sektora rynku treści, zarówno cyfrowego jak i tradycyjnego. Odgórne narzucenie systemu paneuropejskiego rynku treści cyfrowych stoi w sprzeczności z polskim interesem.

1. Nadmierna ingerencja w krajowe systemy prawne poprzez wybór rozporządzenia jako nieadekwatnego środka służącego zapewnieniu możliwości transgranicznego przenoszenia usług online.

Zdaniem Stowarzyszenia Kreatywna Polska wprowadzenie omawianej regulacji w formie bezpośrednio skutecznego rozporządzenia stanowi precedens, jest nieadekwatne i wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia jej celów. Zgodnie bowiem z zasadą pomocniczości (subsidiarności) zapisanej w art. 5 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako: „TUE”), w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie. Zgodnie zaś z zasadą proporcjonalności ustanowioną w art. 5 ust. 4 TUE, legalność regulacji wspólnotowej uzależniona jest od warunku, by wprowadzane przez nią środki były właściwe do realizacji uzasadnionych celów i nie wykraczały poza to, co konieczne do ich osiągnięcia.

Planowane Rozporządzenie nadmiernie ingeruje w systemy udzielania licencji, które rozwijały się różnorodnie i częstokroć rozbieżnie w różnych systemach prawnych, przez co zostały odmiennie uregulowane przez poszczególne państwa członkowskie. Prawo autorskie należy do najbardziej skomplikowanych dziedzin. Każdy z krajów członkowskich ma inaczej funkcjonujący system prawa autorskiego - zarówno sama treść praw autorskich, jak i zakres ich licencjonowania, mogą się znacznie różnić w poszczególnych państwach członkowskich.

Ponadto należy podkreślić, iż obecnie nie ma żadnych barier w dostępie do treści objętych prawem autorskim na rynku wspólnotowym, a serwisy oferujące dostęp do usług online prężnie się rozwijają bez ograniczeń do konkretnych rynków krajowych (Spotify, Deezer). Możliwość rozwijania działalności na skalę europejską nie jest zatem ograniczona, a wymaga jedynie uzyskania odpowiednich licencji.

Wobec powyższego jesteśmy przekonani, iż ingerencja Komisji Europejskiej w krajowe porządku prawne nie ma żadnego uzasadnienia, a adekwatnym, zgodnym z zasadami proporcjonalności i pomocniczości oraz skutecznym środkiem służącym do realizacji wyznaczonych celów byłoby wydanie wytycznych Komisji Europejskiej, zachęcających dostawców treści internetowych do zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia usług w całej UE. Należy dodatkowo nadmienić, że dotychczas krajowe systemy praw autorskich były harmonizowane za pomocą dyrektyw.

2. Niedoprecyzowanie kluczowych pojęć, m.in. pojęcia „czasowe przebywanie”, którym posługuje się Rozporządzenie.

Planowane Rozporządzenie budzi wiele zasadniczych wątpliwości i trudności interpretacyjnych dotyczących kluczowych pojęć, takich jak: „państwo członkowskie zamieszkania”, „zwykły pobyt”, „czasowe przebywanie”.

I tak, Artykuł 2 c) Rozporządzenia zawiera definicję „państwa członkowskiego zamieszkania” oznaczającego „państwo członkowskie, w którym abonent ma miejsce zwykłego pobytu”. Artykuł 2 d) zawiera zaś definicję „czasowego przebywania” rozumianego jako „obecność abonenta w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie zamieszkania”.

Tak nieprecyzyjne sformułowanie powyższych definicji, przejawiające się w braku wskazania jakichkolwiek ram czasowych i limitów „czasowego przebywania”, jak również proporcji czasowej pomiędzy „czasowym przebywaniem” w innym państwie członkowskim, a stałym, „zwykłym zamieszkaniami” w państwie członkowskim zamieszkania, stanowi poważną lukę prawną. Umożliwi to korzystanie z przenośnych usług online na zasadach wynikających z Rozporządzenia praktycznie bez ograniczeń. Właśnie ten brak precyzji skłania Stowarzyszenie Kreatywna Polska do konkluzji, że praktycznym skutkiem wprowadzenia w życie Rozporządzenia będzie likwidacja ochrony terytorialnej.

Rozporządzenia unijne, z uwagi na ich bezpośrednie stosowanie w państwach członkowskich, powinny zapewniać pewność prawa zarówno konsumentów, jak i dostawców usług. Nie ma bowiem możliwości, aby zakres regulacji został uściślony przez krajowe ustawy stanowiące jego implementację. Niniejsze Rozporządzenie, poprzez niedoprecyzowanie wszystkich właściwie pojęć i definicji legalnych dotyczących kluczowych kwestii nie zapewni, wbrew głoszonym hasłom i przyświecającemu celowi, jednolitego stosowania zasad możliwości transgranicznego przenoszenia usług online w państwach członkowskich.

Rozwiązaniem zapobiegającym tym negatywnym skutkom mogłoby być wprowadzenie do definicji „czasowego przebywania” ograniczenia czasowego (np. liczby dni) albo ogólnej klauzuli (na wzór art. 35 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) stanowiącej, iż czasowy dostęp jest wyjątkiem i nie może naruszać usprawiedliwionego interesu uprawnionych oraz świadczących usługi.

3. Wkroczenie w trwające umowy licencyjne oraz niewystarczający okres *vacatio legis*.

Przepis art. 5 Rozporządzenia stanowi, iż „wszelkie warunki umowne sprzeczne z obowiązkiem zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia, w szczególności te, które ograniczają możliwości konsumenta w odniesieniu do transgranicznego przenoszenia jego usług online w zakresie treści, bądź zdolność usługodawcy do ich dostarczenia, są bezskuteczne”, podobnie jak „wszelkie warunki umowne sprzeczne z mechanizmem prawnym, który umożliwia dostawcy usług przestrzeganie obowiązku możliwości transgranicznego przenoszenia usług”.

Powyższy przepis będzie miał zastosowanie do wszystkich umów między podmiotami praw a dostawcami usług oraz między dostawcami usług a klientami.

Z kolei art. 7 stanowi, iż „Rozporządzenie stosuje się do wszelkich umów i praw nabytych przed datą zastosowania rozporządzenia, jeśli mają one znaczenie dla dostarczania usługi, dostępu do niej lub korzystania z niej”(vide: uzasadnienie wniosku Rozporządzenia, s. 10).

Powyższe przepisy Rozporządzenia całkowicie marginalizują problem istniejących umów (albowiem wiele firm należących do sektora kreatywnego znajdzie się w sytuacji naruszenia umów zawartych z kontrahentami spoza Unii Europejskiej), zapewnienia odpowiedniej infrastruktury informatycznej, kosztów obsługi prawnej związanej z dostosowaniem licencji do nowych przepisów itd., o czym świadczy treść uzasadnienia wniosku Rozporządzenia: „Takie koszty techniczne bezpośrednio związane z interwencją raczej nie będą znaczne i mogłyby zostać włączone w koszty ponoszone przez dostawców usług na rutynowe utrzymywanie oprogramowania. Trudno jest oszacować koszty związane ze zobowiązaniami umownymi” (vide: s. 7 uzasadnienia wniosku Rozporządzenia). Trudno zgodzić się z tymi argumentami; ich użycie świadczy o nieznajomości rynku kreatywnego.

Należy wskazać, że to właśnie lokalni dystrybutorzy, wydawcy i producenci, aby utrzymać się w zmienionych realiach rynkowych, będą zmuszeni ponieść te bardzo wysokie koszty dostosowania treści do potrzeb publiczności na poszczególnych terytoriach. Wraz z praktycznym zniesieniem terytorialności praw autorskich nie zniknie bowiem potrzeba odpowiedniego dopasowania przekazu promocyjnego i wersji językowej do lokalnych odbiorców. Jednocześnie istnieje ryzyko, że po przekreśleniu terytorialności licencji, to globalni gracze spoza Unii Europejskiej uzyskają automatycznie licencję dla całego obszaru Wspólnoty.

Art. 8 przewiduje zaś, iż Rozporządzenie wejdzie w życie sześć miesięcy po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Stowarzyszenie Kreatywna Polska jest zaniepokojone tak krótkim okresem *vacatio legis*, gdyż nie będzie on wystarczający do renegotjacji tysięcy umów zarówno z podmiotami praw, jak i klientami nabycia praw, a także do zapewnienia odpowiedniej technicznej i informatycznej infrastruktury. W naszej ocenie, okres ten powinien wynosić co najmniej 2 lata.

Zakończenie

W naszej ocenie, powyższa argumentacja winna znaleźć odzwierciedlenie w stanowisku polskiego Rządu wobec Komunikatu Komisji oraz projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści. Chcielibyśmy zadeklarować pełną gotowość współpracy we wszelkich kwestiach dotyczących poruszonych wyżej zagadnień.

W imieniu Stowarzyszenia Kreatywna Polska, z uszanowaniem

Dorota Hawliczek

Dyrektor Generalny

